Association of Universities and Colleges of Canada | Association des universités et collèges du Canada

AUCC News

Version française

Submission

Submission to the Hon. Michel Dupuy, Minister of Canadian Heritage, and the Hon. John Manley, Minister of Industry, regarding Phase II Copyright Reform

OTTAWA, Aug.23, 1994

---

1. Executive Summary

2. Introduction

3. Guiding Principles

4. Recommendations

Executive Summary

In its current form, Canada's copyright law does not strike a balance between the right of creators to control the use of their works and the legitimate needs of educational institutions and libraries for reasonable access to copyright works for the purposes of research, scholarship, teaching, and the dissemination of information. The Canadian *Copyright Act* is out of step with equivalent legislation in other common law jurisdictions with regard to the provision of adequate exceptions to copyright infringement for educational and library users of copyright works.

Phase I of copyright reform created the present state of imbalance in copyright law in favour of creators. The Phase II reform process provides an ideal opportunity for the government of Canada to redress this imbalance and

to place Canadian scholars, researchers and educators on a level playing field with colleagues abroad.

As the government develops a package of Phase II reforms, AUCC urges that it be guided by the following principles and considerations:

a. copyright is not an absolute right but a balance between the interests of creators in controlling the use of their works and the public interest in having access to copyright materials for educational and other purposes;
b. for many creators, particularly in universities, the promise of economic reward through copyright royalties is not the primary incentive to undertake creative research and scholarship;
c. as a result of obligations set out in the Berne Convention (1928), Canada must provide foreign copyright owners with "national treatment". Given the number of foreign literary works that we use in Canada, the current regime of broad copyright protection results in a net export of copyright royalties and constitutes a very blunt instrument to enhance the economic position of Canadian creators;
d. there is no evidence for the claim that reprography in Canadian universities and libraries harms the interests of Canadian creators;
e. existing copyright law places Canadian researchers and scholars at a competitive disadvantage relative to their counterparts in other jurisdictions, thereby damaging our economic competitiveness and risking the loss of research activity in Canada; and
f. collective licensing is not a panacea for long-standing deficiencies in Canadian copyright legislation and it is clearly not a substitute for fair dealing.

With these considerations and principles in mind, **we recommend that Phase II reforms contain a fair dealing exception which is clearly defined in the *Copyright Act* and which, at a minimum, includes the following**:

1. Explicit permission for professors, administrators, staff, and students of an educational institution to reproduce, for the purposes of private study, research, education and teaching, one copy of:
    a. an entire periodical article;
    b. an entire newspaper article and an entire article from an encyclopedia, dictionary, annotated bibliography or similar reference work;
    c. an entire short story, play, poem, or essay whether or not from a collective work;

   d. an entire item of print music from a book or periodical issue;
   e. a chart, graph, diagram, drawing, cartoon or picture from a book, periodical or newspaper;
   f. at least 10% of a published work; and,
   g. one chapter of a book.
2. Explicit permission for a professor, or an individual making the copies on the professor's behalf, to make multiple copies of a work for the purpose of teaching, including enough copies for each student in a class, provided that the copying is spontaneous and fair.
3. Explicit permission for professors, or other persons on their behalf, to make a limited number of multiple copies of a work for the purposes of private study or research by other professors of the educational institution.
4. A clear indication that fair dealing applies not only to the making of print copies, but also to the making of an electronic copy of a work and to the storage or transmission of a work by electronic means.
5. Guidelines setting out the factors to be used in establishing whether the use of a work is fair dealing.

We further recommend that Phase II reforms contain reasonable and limited library exceptions which allow librarians and library staff to make:

a. one copy of a work, in accordance with the fair dealing provision, on behalf of a professor, student, staff member or administrator of an educational institution;
b. one copy of an unpublished work solely for the purposes of preservation and security or for deposit in another library or archive;
c. one copy of a work to replace lost, damaged, stolen or deteriorating copies of a work if a replacement cannot be obtained within a reasonable time and for a reasonable price;
d. one copy of an out-of-print work that cannot be obtained within a reasonable time and for a reasonable price; and,
e. a copy, including an electronic copy of a work, for the purposes of inter-library loan or library reserve.

Provisions dealing with libraries should also contain an exemption from liability for the use of unsupervised photocopying equipment on library or archives premises provided that a notice is posted on or near the equipment which warns users that copying is subject to Canadian copyright laws.

Finally, we recommend that all Crown copyright material be made available without fee for the use of educational institutions and libraries.

Introduction

Canadian universities, as both substantial users and substantial creators of copyright works, are important stakeholders in the debate surrounding copyright reform. AUCC has been an active participant in this debate for more than a decade.

Throughout this time, the Association has consistently argued that Canadian copyright law must maintain a balance between the interests of creators in exercising control over the use of their works and the needs of educational institutions and libraries for reasonable access to copyright works for the purposes of scholarship, research, teaching and the dissemination of knowledge.

Phase I reforms substantially altered this balance to the detriment of educational and library users of copyright works. Redressing this imbalance requires the introduction of long-promised Phase II reforms including exceptions for educational and library user groups.

When the Phase I amendments to the *Copyright Act* were passed, AUCC members received explicit assurances from the government that their concerns would be dealt with and that the imbalance created by Phase I reforms would be redressed within six months by Phase II reforms. Six years later, we are still waiting.

The concerns and needs that AUCC and other educational and library groups have repeatedly identified since the passage of Phase I have, if anything, become more pressing given rapid advances in technology and the growth in importance of the "electronic highway".

We have been encouraged by indications that the new government recognizes the importance of copyright law reform and places a high priority on the introduction of Phase II amendments. However, there remains much uncertainty about the process the government will employ to develop its Phase II package, about the scope of that package, and about the government's timetable.

AUCC is most anxious to make a constructive contribution to the process of copyright law reform. The following pages outline our position on Phase II.

It should be noted that this submission does not deal with

the pressing need to amend Section 42 of the *Copyright Act* to remove the possibility of prosecution for copyright infringement against universities. The heavy fines and lengthy incarceration set out in Section 42 were never intended to deal with copyright infringement in an educational setting. In the absence of firm information about the scope and timing of Phase II legislation, AUCC and the copyright collective, CANCOPY, recently wrote a joint letter to your colleague, the Honourable Allan Rock, requesting immediate legislative action to amend Section 42. We remain convinced of the importance of addressing this matter as quickly as possible.

Guiding Principles

As the government develops a package of Phase II reforms, AUCC urges that it be guided by the following principles and considerations:

a) While a primary purpose of copyright is to provide an incentive for the creation of new and innovative works, copyright is not an absolute right but a balance between the interests of creators and the interests of the public in using copyright materials for educational and other purposes.

It has long been accepted by both creator and user groups that a primary purpose of copyright is to provide an incentive for the creation of new and innovative works. AUCC agrees that this is an important purpose of copyright.

However, we cannot agree with the premise that this is only purpose of copyright. Some creator groups claim that copyright is an inherent property right of creators and their assignees which entitles them to maximum protection and the **absolute discretion** to control what is done with their works. These groups characterize educational and library exceptions as an expropriation of the intellectual property rights of creators[1].

AUCC fundamentally disagrees with the assertion that copyright is an inalienable or absolute property right of creators which entitles them to absolute discretion to control what is done with their works. The "natural justice" approach to copyright advocated by some creator groups has gained acceptance in continental Europe, but it has never been part of the Anglo-American common law or subsequent Canadian statute law, nor has it been accepted by Canadian courts. Instead, Canadian law incorporated the "public interest" approach according to which a necessary element of copyright law has always been a balance between the rights of creators and the needs of users of copyright works. Based on that tradition, copyright is properly characterized as a state-

conferred privilege granted to creators in order to achieve certain public objectives including both the creation of innovative ideas and public access to those ideas.

Giving authors and publishers absolute control over their works implies that creators may restrict the dissemination of information and impede the progress of research and scholarship. The statutory grant of monopoly copyright protection should provide only the incentive required to ensure the continued creation and dissemination of works, while recognizing that limited user exceptions are in the public interest. To promote science and research, policymakers must strike a balance between what belongs to a creator and what should be placed in the public domain.

The right to extract portions from literary works for educational purposes is protected by Article 10 of the revised Berne Convention to which Canada adheres (Schedule III to the *Copyright Act*). Phase II legislation should restore balance to Canadian copyright law by establishing a clear fair dealing exception and library exceptions which will enable educational institutions and libraries to fulfil their missions of advancing knowledge and furthering creative activity.

b) For many creators, particularly in universities, the primary incentive for intellectual creation is not the promise of economic reward through copyright royalties.

AUCC does not concur with the proposition that the prospect of copyright royalties is the most important incentive for creative activity in all cases. In fact, for much of the creative research and scholarship activity in universities, the prospect of monetary reward is a minor incentive at best.

Academic creators are motivated less by the monetary reward afforded by copyright than by the enhanced reputation which results from the wide dissemination of the creator's ideas and research findings, the impact of publication upon promotion and career advancement, access to increased research funding, the personal satisfaction of achieving a career goal, and the knowledge that the creator's efforts have contributed to the world body of knowledge in the field and have heightened Canada's prestige in the subject area. There are also many works created outside of the university environment without any expectation of financial reward through copyright royalties. This difference in motivation among creators must be taken into account when addressing copyright reform.

In addition, there are certain unpublished works, such as the correspondence and diaries of public figures, which are of interest to educational institutions and libraries for the purpose of advancing knowledge.

c) As a result of obligations set out in the Berne Convention (1928) Canada is obliged to provide foreign copyright owners with "national treatment" equivalent to that provided to Canadian copyright owners. Given the amount of foreign material we use in Canada, a regime that provides broad copyright protection will result in a net export of copyright royalties. Such an approach is a very blunt instrument to enhance the economic position of Canadian creators.

The fair dealing exception in Canada's Copyright Act provides enhanced protection for creators in comparison with equivalent exceptions in the copyright laws of other common law jurisdictions. Because of our international obligations under the Berne Convention (1928), Canada must provide foreign creators with the broader protection provided by Canadian law.

A study undertaken in 1981 by Professor S. J. Liebowitz found that **Canadian** copyright material constituted a small percentage of the works photocopied in Canadian libraries.[2] A similar study of photocopying practices in Canadian libraries was undertaken by the Canadian Library Association in 1987. The C.L.A. study indicated that 76% of the books copied and 78% of the periodicals articles copied in Canadian libraries were of foreign origin.[3]

In light of the high proportion of foreign works photocopied in Canadian libraries, and the greater protection offered to both foreign and domestic creators by Canadian copyright law, our policies serve to aggravate Canada's trade deficit in intellectual property by producing a large outflow of copyright revenues to foreign jurisdictions. Indeed, it is foreign publishers, not "struggling Canadian artists", who benefit the most from the greater copyright protection afforded by Canadian law.

Using copyright law as the primary vehicle to subsidize Canadian creators is a costly and ultimately ineffectual approach to promoting Canadian creation and culture given the limited amount of total funds available.

d) There is no evidence for the claim that reprography in Canadian universities and libraries harms the interests of Canadian creators.

It is certainly not evident from either of the studies cited above, or from an examination of current practice, that photocopying in universities and libraries conflicts with the normal exploitation of the works of Canadian creators nor that it prejudices their interests. Moreover, "claims that Canadian culture appreciably suffers because of photocopying practices sound rather hollow: one might say as plausibly that Canadian culture would suffer appreciably without such practices."[4] Indeed, a strong case can be made that photocopying in universities and libraries serves the public interest by facilitating the dissemination of information, advancing knowledge, and promoting the progress of Canadian research.

e) Existing copyright law places Canadian researchers at a competitive disadvantage relative to their counterparts in other jurisdictions, most notably the United States. This situation has serious long-term repercussions for our economic competitiveness and we run the risk that researchers will move offshore if costs of doing research in Canada exceed those of our principal trading partners.

Universities and libraries play a fundamentally important role in Canada's research and development undertakings, in advancing knowledge and education, and in facilitating the dissemination of information.

Effective research, for example, requires that researchers stay abreast of the findings and opinions of colleagues and have an opportunity to study their findings. Reprography and the sharing of information through electronic means (including information from secondary sources) have become indispensable to those engaged in research and scholarship and to libraries that furnish research material for reference and study. The enhanced protection contained in Canada's copyright legislation makes access to information and the sharing of information less secure than in the United States and other common law jurisdictions. For example, American researchers have wide latitude to copy federal laws, court decisions, and federal government documents while it is unclear if equivalent Canadian documents will be placed in the public domain, whether Canadian users will have to pay royalties to copy these materials, or whether users may even be denied the right to copy these documents.

Without a level playing field for Canadian researchers and scholars, including educational and library exceptions to place them on an equal footing with their counterparts in other jurisdictions, our capacity to conduct top notch research and development will suffer.

f) Collective licensing is not a panacea for long-standing deficiencies in our copyright legislation and is clearly not a substitute for fair dealing.

University Licences with Collectives Assume Fair Dealing Intact

The university community in Canada is complying with Canada's copyright laws. AUCC has negotiated a model licensing arrangement with the reprography collective, CANCOPY, and Canadian universities outside the province of Quebec have begun signing licences with CANCOPY based upon this model licence. Quebec universities have been operating under an agreement with the writers' union UNEQ for some time.

The uncertain legal situation rendered AUCC's negotiations with CANCOPY extremely difficult. AUCC entered into those negotiations in good faith and on the understanding that the *Copyright Act* contains and will continue to contain a fair dealing exception for educational and library purposes, and furthermore, that the negotiation of a model licence would in no way preclude the inclusion of long-promised educational and library exceptions in Phase II legislation. Disagreement between AUCC and CANCOPY over the scope of the fair dealing exception was not resolved. To make the licence workable, AUCC and CANCOPY added a clause to the licence which explicitly states that any fair dealing with a work is excluded from coverage of the agreement. The question remains open to legislative guidelines even with the advent of collective licensing.

The licence with UNEQ in Quebec is limited to the making of copies for educational purposes in centralized copying facilities and emphasizes that it does not interfere with the right to deal fairly with a work. The Quebec universities feel very strongly about the fundamental need for user exceptions and a broad definition of fair dealing.

Collectives Have Limited Repertoires to Sell

Neither the CANCOPY collective nor the Union des écrivaines et écrivains québécois (UNEQ) can provide our members with reasonable and secure access to a wide variety of copyright works through a reprography licence.

In the case of CANCOPY, it has refused to provide user groups with its repertoire or with the repertoires of the collectives with which it has affiliation agreements. As such, user groups which sign licences have no idea of the scope of the rights which they are buying. We do

know that the collective does not represent the creators of many unpublished works such as correspondence, speeches and lectures and cannot authorize the use of these "fugitive creations".

In addition, some publishers and authors have explicitly stated their desire not to be represented by collectives while others may not wish to be represented by collectives but have simply failed to make their intentions known.

Nor is CANCOPY of any assistance in providing educational institutions and libraries with "data-base rights" because it has not been given the authority by its membership to negotiate those rights on their behalf. In consequence, despite the increasing importance of telecommunications and digital technology to new approaches to pedagogy, to facilitating multi-disciplinary research and to supporting services such as inter-library loan, CANCOPY cannot provide Canadian researchers, scholars and students with the ability to exchange information electronically.

Collectives Face Minimal Regulation

Phase I legislation encouraged the creation of reprography collectives, powerful bureaucracies which are subject to minimal government regulation at best.

The limited access provided by a CANCOPY licence remains subject to the discretion of creators since there is no legislation requiring the collective to provide a blanket licence and no assurance that such licences will always be available.

Further, the Copyright Board has limited jurisdiction to add to the access provided by copyright collectives. While the Board is able to settle the terms and conditions of a reprography licence filed by a party to the agreement, it has no jurisdiction either to review a refusal to negotiate a licence or to deal with a work that is not included in the repertoire of a collective unless the owner of the copyright cannot be located.

In short, Phase I reforms have created new bureaucracies, the reprography collectives, which fail to meet the needs of educational institutions and libraries for reasonable access to copyright works and are subject to minimal government regulation. Contrary to CANCOPY's claims, collective licensing as currently structured is **not** a substitute for a broad fair dealing exception and reasonable library exceptions in the *Copyright Act*.

The Distribution of Royalties by the Copyright

Bureaucracies is not Assured

It is not evident that collectives have devised any mechanism to distribute the royalties they have collected. Indeed, it is our understanding that CANCOPY has distributed little of the money it has collected to date and, with respect to the universities' licences, the collective has no means of distributing the blanket royalties as no reporting is required. It is far from clear that this system serves the interests of Canadian creators. It is clear, however, that a substantial portion of the costs of supporting this bureaucracy will fall upon the shoulders of Canadian students.

Fair Dealing, Fair Use, and Library Exceptions in Australia, the U.S., and New Zealand

a) Australian Copyright Law

In contrast to Canadian law, the Australian *Copyright Act* provides that fair dealing with a work includes copying the whole of a periodical article and a reasonable portion of any other published work. The Act defines "reasonable portion" as up to 10% of the work or a chapter from a book. Australian copyright law also provides for reasonable library exceptions to copyright infringement.

b) U.S. Copyright Law

American copyright law contains even broader exceptions than Australian law. The fair use exception in the U.S. *Copyright Act* allows for the reproduction of a work for the purposes of scholarship, research and **teaching**, including the making of multiple copies for classroom use in some circumstances. The Act also sets out criteria to be used in establishing whether the use of a work is fair, including whether the copies are used for **educational purposes**.

Appended to the fair use provision of the U.S. *Copyright Act* is the *Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions* which was concluded by American creator and user groups in 1976. These Guidelines set out the "minimum and not the maximum standards of educational fair use". Although the Guidelines are not law, they have continued to garner wide acceptance by American creators, user groups, and the U.S. judiciary.

The Classroom Guidelines allow a teacher to make, for the purpose of scholarship or for teaching and classroom use, a single copy of a chapter from a book; an article from a newspaper or periodical; a short story; a short essay or short poem, whether or not from a collective

work; and, a chart, graph, diagram, drawing, cartoon or picture from a book, periodical, or newspaper. In addition, the Guidelines allow a teacher to make multiple copies of a work, including enough copies to provide one copy to each student in a class, provided that the copying meets tests of brevity, spontaneity, and cumulative effect. "Although the Guidelines refer only to 'teachers' and to copying for scholarly research or teaching, they would likely extend to administrators and staff as well, as long as their copies ultimately advance the university's mission."[5]

Section 108 of the U.S. *Copyright Act* provides for reasonable library exceptions and also exempts libraries and archives from liability for the use of unsupervised photocopying equipment on their premises provided that the equipment displays a notice that the making of a copy may be subject to copyright law.

c) Copyright Reforms in New Zealand

In July, 1994, the government of New Zealand introduced a copyright reform Bill to bring the New Zealand *Copyright Act* into line with other common law jurisdictions such as Australia and the U.S. Although not yet law, the Bill proposes quantitative guidelines for fair dealing with a work which would allow users to copy the lesser of one chapter or 10% of a work, or one periodical article, for the purposes of private study or research. Educational institutions would also be permitted to copy a work for supply to any student or staff member, for the purposes of private study or research, in accordance with the fair dealing guidelines described above.

The Fair Dealing Exception Under Canadian Law

Upon comparison of the Canadian fair dealing exception with the exceptions set out in the copyright laws of Australia and the United States, and with the exceptions proposed in New Zealand, it is readily apparent that Canadian copyright law is out of step with other common law jurisdictions.

The Canadian fair dealing exception is referred to in the law without definition and, as such, is essentially unworkable in practice. Its scope remains hazy and open to numerous interpretations because our legislation does not contain guidelines similar to those found in Australian or American legislation, or in the proposed legislation in New Zealand. Given the lack of guidelines, Canadian courts have been unable to furnish much assistance in determining the scope of the fair dealing exception. The lack of certainty regarding the parameters of the fair dealing exception has led to an unacceptable state of confusion on the part of both creators and user groups with respect to their rights and obligations under current

Canadian copyright law. This is bad public policy in two respects.

First, leaving creators and users with no legislative guidance is an abdication of the government's responsibility to create a stable environment for research, education and the creation of artistic works in Canada.

Second, in the present climate of constrained finances, it makes little sense to expend enormous sums on legal fees to argue arcane points of law with little prospect of a satisfactory conclusion to the proceedings. Prolonged litigation would impose a "chilling effect" on educational and library copying which are vital to university-based creation and dissemination of information.

---

[1]See for example, *Collective Licensing: An Alternative to Fair Dealing and User Exemptions*, Public Statement by Andrew Martin, Executive Director of CANCOPY, dated 28 April 1994, pp.6 and 9.
[2] Liebowitz, S.J., *The Impact of Reprography on the Copyright System* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1981), pp.44-45, 54.
[3] Hérbert, F., *Photocopying in Canadian Libraries: Report of a National Study*, Canadian Library Association, 1987, pp.30,37.
[4] Vaver, D., "Copyright Phase II: The New Horizon", (1990) 6 I.P.J. 37 at 64.
[5] Crews, Kenneth D., *Copyright, Fair Use, and the Challenge for Universities*, The University of Chicago Press, Chicago, 1993, p.72.

Recommendations

In its current form, Canada's copyright law does not meet the legitimate needs and interests of university educators, researchers and students. Phase I reforms created a state of imbalance in copyright law in favour of creators. The Phase II reform process provides an ideal opportunity for the government of Canada to redress the imbalance in Canadian copyright law between the right of creators and the needs of educational and library users of copyright works, and to place Canadian scholars, researchers and educators on a level playing field with colleagues abroad.

As the government develops a package of Phase II reforms, AUCC urges that it be guided by the principles and considerations enunciated above. With these guiding principles in mind, **we recommend that Phase II reforms contain a fair dealing exception which is clearly defined in the *Copyright Act* and which**

includes the following:

1. Explicit permission for professors, administrators, staff, and students of an educational institution to reproduce, for the purposes of private study, research, education and teaching, one copy of:
    a. an entire periodical article;
    b. an entire newspaper article and an entire article from an encyclopedia, dictionary, annotated bibliography or similar reference work;
    c. an entire short story, play, poem, or essay whether or not from a collective work;
    d. an entire item of print music from a book or periodical issue;
    e. a chart, graph, diagram, drawing, cartoon or picture from a book, periodical or newspaper;
    f. at least 10% of a published work; and,
    g. one chapter of a book.
2. Guidelines setting out the factors to be used in establishing whether the use of a work is fair dealing, including:
    a. the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes;
    b. the nature of the work copied;
    c. the proportion of the work copied; and,
    d. whether the copying substitutes for purchase of the work.
3. Explicit permission for a professor, or an individual making the copies on the professor's behalf, to make multiple copies of a work for the purpose of teaching, including enough copies for each student in a class, provided that the copying is spontaneous and fair;
4. Explicit permission for professors, or other persons on their behalf, to make a limited number of multiple copies of a work for the purposes of private study or research by other professors of the educational institution; and,
5. A clear indication that fair dealing applies not only to the making of print copies, but also to the making of an electronic copy of a work and to the storage or transmission of a work by electronic means.

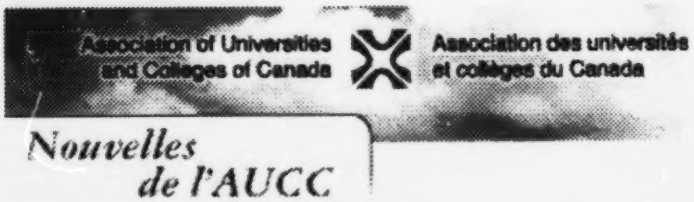
We further recommend that Phase II reforms contain reasonable and limited library exceptions which allow librarians and library staff to make:

a. one copy of a work, in accordance with the fair dealing provision, on behalf of a professor, student, staff member or administrator of an educational institution;

b. one copy of an unpublished work solely for the purposes of preservation and security or for deposit in another library or archive;
c. one copy of a work to replace lost, damaged, stolen or deteriorating copies of a work if a replacement cannot be obtained within a reasonable time and for a reasonable price;
d. one copy of an out-of-print work that cannot be obtained within a reasonable time and for a reasonable price; and,
e. a copy, including an electronic copy of a work, for the purposes of inter-library loan or library reserve.

Provisions dealing with libraries should also contain an exemption from liability for the use of unsupervised photocopying equipment on library or archives premises provided that a notice is posted on or near the equipment which warns users that copying is subject to Canadian copyright laws.

Finally, we further recommend that all Crown copyright material be made available without fee for the use of educational institutions and libraries.



English version

Présentation

Mémoire présenté à MM. Michel Dupuy, ministre du Patrimoine Canadien, et John Manley, ministre de l'Industrie, au sujet de la phase II de la réforme de la Loi sur le droit d'auteur

OTTAWA, le 23 août 1994

Table des matières

1. Sommaire

2. Introduction

3. Principes directeurs

4. Recommandations

Sommaire

Dans sa forme actuelle, le droit d'auteur canadien n'atteint pas à l'équilibre entre le droit des créateurs et les besoins des établissements d'enseignement et des bibliothèques de jouir d'un accès raisonnable aux oeuvres protégées par le droit d'auteur, pour servir leurs objectifs d'érudition, de recherche, d'enseignement et de diffusion des connaissances. En matière d'exemptions aux fins des usagers des établissements d'enseignement et des bibliothèques, qui doivent pouvoir reproduire sans être en violation du droit d'auteur, la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada n'arrive pas à la cheville d'autres lois en la matière, en vigueur dans d'autres pays de tradition coutumière.

Ce sont les réformes de la phase I qui ont déséquilibré le droit d'auteur en faveur des créateurs. La phase II des *réformes fournit au gouvernement du Canada l'occasion* de rétablir l'équilibre et de permettre à nos chercheurs, savants et éducateurs canadiens de finalement se situer sur un pied d'égalité avec leurs collègues des autres pays.

Lorsque le gouvernement établira le dossier des réformes de la phase II, l'AUCC lui demande respectueusement de suivre les considérations et principes suivants :

a. le droit d'auteur n'est pas un droit absolu mais un outil visant à assurer l'équilibre entre les intérêts des créateurs et ceux du public d'utiliser des oeuvres protégées à des fins d'enseignement ou autres;
b. pour de nombreux créateurs, particulièrement dans les universités, le principal incitatif à la créativité intellectuelle n'est pas la promesse d'un gain économique par le versement de droits d'auteur;
c. puisque le Canada adhère à la Convention de Berne (1928), il a l'obligation d'accorder un «traitement national» aux détenteurs étrangers de droits d'auteur qui soit égal au traitement consenti aux détenteurs canadiens de droits d'auteur. Considérant la proportion élevée d'oeuvres étrangères utilisées au Canada, un régime qui accorde une large protection du droit d'auteur ne peut que résulter carrément en une exportation des versements de droits d'auteur. C'est un péril pour la position économique des créateurs canadiens;
d. il n'y a pas de preuve soutenant la prétention que la duplication dans les universités canadiennes et les bibliothèques nuit aux intérêts des créateurs canadiens et ce, à quelque niveau que ce soit;
e. la loi actuelle sur le droit d'auteur place les chercheurs et les savants canadiens dans une position désavantageuse sur le plan concurrentiel par rapport à leurs homologues d'autres pays. Cette situation n'est pas sans présenter de problème puisqu'elle aura de graves répercussions à long terme sur nos activités de recherche et notre caractère concurrentiel sur le plan économique; et,
f. l'autorisation collective de reprographie ne réglera pas les carences de nos lois en matière de droit d'auteur et jamais elle ne pourra remplacer l'utilisation équitable.

Avec ces considérations et principes en tête, **nous recommandons que les réformes de la phase II**

comprennent une exception d'utilisation équitable qui soit clairement définie dans la *Loi sur le droit d'auteur* et qui comprendrait les éléments suivants :

1. a permission explicite aux professeurs, administrateurs, membres du personnel et étudiants d'un établissement d'enseignement de reproduire, dans le but d'études privées, de recherche, d'éducation et d'enseignement, un exemplaire des éléments suivants :
    a. la totalité d'un article de périodique;
    b. la totalité d'un article de journal et la totalité d'un article d'une encyclopédie, d'un dictionnaire, d'une bibliographie annotée ou de travaux semblables de référence;
    c. la totalité d'une nouvelle, d'une pièce, d'un poème ou d'un essai, extrait ou non d'une oeuvre collective;
    d. la totalité d'une pièce musicale extraite d'un livre ou d'un périodique;
    e. un tableau, graphique, diagramme, dessin, une bande dessinée ou illustration extraits d'un livre, d'un périodique ou d'un journal;
    f. au moins 10 % d'une oeuvre publiée;
    g. un chapitre de livre.
2. Des directives établissant les facteurs à utiliser pour déterminer si l'utilisation de l'oeuvre constitue ou non une utilisation équitable, y compris :
    a. le but et le caractère de l'utilisation, y compris si cette utilisation est de nature commerciale ou si elle sert des fins éducatives à but non lucratif;
    b. la nature de l'oeuvre copiée;
    c. la proportion copiée;
    d. si la reproduction remplace l'achat de l'oeuvre.
3. La permission explicite à un professeur, ou à une personne faisant les copies au nom du professeur, d'effectuer de multiples copies d'une oeuvre dans le but d'enseigner, y compris d'en faire une pour chaque étudiant de la classe, à condition que la reproduction soit spontanée et équitable.
4. La permission explicite aux professeurs, ou aux personnes qui agissent en leur nom, d'effectuer un nombre limité de copies d'une oeuvre pour servir des buts d'étude ou de recherche privée menée par d'autres professeurs de l'établissement d'enseignement.
5. Une indication claire que l'utilisation équitable s'applique non seulement à la reproduction imprimée mais aussi à la reproduction électronique d'une oeuvre et au stockage ou à la transmission par des moyens électroniques.

Nous recommandons de plus que les réformes de la

phase II comprennent des exceptions raisonnables et limitées pour les bibliothèques qui permettent aux bibliothécaires et au personnel des bibliothèques d'effectuer :

a. une copie d'une oeuvre, conformément à la stipulation d'utilisation équitable, au nom d'un professeur, d'un étudiant, d'un membre du personnel ou d'un administrateur d'un établissement d'enseignement;
b. une copie d'une oeuvre inédite dans le seul but de la préserver et d'assurer sa sécurité ou pour la déposer dans une autre bibliothèque ou aux archives;
c. une copie d'une oeuvre pour remplacer des copies perdues, endommagées, volées ou qui se détériorent, s'il est impossible de remplacer l'oeuvre dans un délai et à un prix raisonnables;
d. une copie d'une oeuvre épuisée qu'il est impossible d'obtenir dans un délai et à un prix raisonnables;
e. une copie d'une oeuvre, y compris une copie électronique, aux fins de prêt entre bibliothèques ou de réserve documentaire.

Les stipulations touchant les bibliothèques devraient aussi comporter une exemption de responsabilité pour l'utilisation de matériel de photocopie non supervisé dans les locaux des bibliothèques ou des archives, avec la condition que soit affiché, sur le matériel ou à proximité de celui-ci, un avis avertissant les utilisateurs que la reproduction est régie par la législation canadienne sur le droit d'auteur.

Enfin, nous recommandons également que tous les documents officiels protégés par le droit d'auteur puissent, sans frais, être reproduits par les maisons d'enseignement et les bibliothèques.

Introduction

Les universités canadiennes, qui utilisent et créent de manière substantielle des oeuvres protégées par le droit d'auteur, sont un partenaire incontournable dans le débat entourant la réforme du droit d'auteur. L'AUCC participe activement à ce débat depuis plus de dix ans.

Tout au long de cette période, l'Association a toujours maintenu que la loi canadienne sur le droit d'auteur doit assurer l'équilibre entre les intérêts des créateurs, en exerçant un contrôle sur l'utilisation de leurs oeuvres, et les besoins des établissements d'enseignement et des bibliothèques de jouir d'un accès raisonnable aux oeuvres protégées par le droit d'auteur, pour servir leurs objectifs d'érudition, de recherche, d'enseignement et de

diffusion des connaissances.

Les réformes de la phase I ont modifié substantiellement cet équilibre au détriment des utilisateurs d'oeuvres protégées par le droit d'auteur travaillant dans le milieu éducatif et dans les bibliothèques. Son rétablissement exige l'introduction des réformes de la phase II promises depuis longtemps, y compris les exceptions pour les groupes d'utilisateurs du milieu éducatif et des bibliothèques.

Lorsque les modifications de la phase I à la *Loi sur le droit d'auteur* ont été adoptées, le gouvernement a assuré de manière explicite aux membres de l'AUCC qu'il s'occuperait de leurs problèmes et que le déséquilibre provoqué par les réformes de cette phase serait redressé dans les six mois par celles de la phase II. Six ans plus tard, nous attendons encore.

Les problèmes et les besoins que l'AUCC et divers groupes du milieu éducatif et des bibliothèques ont souligné à plusieurs reprises depuis l'adoption de la phase I sont devenus plus critiques en raison des progrès rapides des techniques et de l'essor important de l'«autoroute électronique».

Nous avons été encouragés par certains indices montrant que le nouveau gouvernement reconnaît l'importance de la réforme de la législation sur le droit d'auteur et accorde une grande priorité à l'introduction des modifications de la phase II. Cependant, une grande incertitude règne encore pour ce qui concerne le processus que le gouvernement emploiera pour établir son dossier de phase II, la portée de ce dossier et le calendrier de la réforme.

L'AUCC est impatiente d'apporter sa contribution à la réforme du droit d'auteur. Les pages suivantes soulignent notre position sur les réformes de la phase II.

Il faut prendre note que dans ce mémoire il n'est pas du tout question du besoin urgent de modifier l'article 42 de la *Loi sur le droit d'auteur* de manière à ce qu'il ne soit plus possible d'entamer des poursuites judiciaires contre des universités pour violation du droit d'auteur. Les lourdes peines dont il est fait mention à l'article 42 n'ont jamais été prévues pour des cas de violation du droit d'auteur dans un contexte d'enseignement. En l'absence de renseignements fermes sur la portée et l'échéancier de la phase II des réformes, l'AUCC et le collectif CANCOPY ont récemment fait parvenir une lettre conjointe à votre collègue de la Justice, M. Allan Rock, pour exiger la modification immédiate de l'article 42. Nous sommes toujours convaincus de l'importance d'agir très rapidement dans ce dossier.

Principes directeurs

Lorsque le gouvernement établira le dossier des réformes de la phase II, l'AUCC lui demande respectueusement de suivre les considérations et principes suivants :

a) Bien que l'un des principaux objectifs du droit d'auteur soit de favoriser la création d'oeuvres nouvelles et novatrices, il n'est pas un droit absolu mais un outil visant à assurer l'équilibre entre les intérêts des créateurs et ceux du public d'utiliser des oeuvres protégées à des fins d'enseignement ou autres.

Depuis déjà très longtemps les groupes de créateurs et d'usagers s'entendent pour reconnaître que l'un des objectifs principaux du droit d'auteur est d'inciter à la création d'oeuvres nouvelles et novatrices. L'AUCC concourt à cet objectif important du droit d'auteur.

Toutefois, nous ne reconnaissons pas qu'il s'agisse là de la seule raison d'être du droit d'auteur. Certains groupes de créateurs prétendent que le droit d'auteur constitue un droit de propriété inhérent des créateurs et de leurs cessionnaires leur garantissant une protection optimale et le **contrôle discrétionnaire absolu** sur l'utilisation qu'il est fait de leurs oeuvres. Ces groupes voient les exemptions aux fins des maisons d'enseignement et des bibliothèques comme étant une expropriation des droits de propriété intellectuelle des créateurs[1].

L'AUCC réfute avec force l'affirmation que le droit d'auteur est un droit de propriété inaliénable ou absolu des créateurs qui leur donne toute discrétion sur l'usage qui est fait de leurs oeuvres. L'approche du droit d'auteur dite de «justice naturelle» défendue par des groupes de créateurs a obtenu une certaine reconnaissance en Europe continentale; cependant, jamais elle n'a été reconnue par le droit coutumier anglo-américain, ni par aucune loi et aucun tribunal canadiens. Au Canada, c'est plutôt l'optique dite de «l'intérêt public» qui a été retenue. Dans cette optique, l'équilibre entre les droits des créateurs et les besoins des usagers d'oeuvres protégées a toujours été un élément nécessaire de la législation canadienne en matière de droit d'auteur. La tradition veut donc que le droit d'auteur soit un privilège conféré par l'État aux créateurs dans le but d'atteindre certains objectifs publics, y compris la production d'idées novatrices et l'accès du public à ces idées.

Remettre aux auteurs et aux éditeurs le contrôle absolu sur leurs oeuvres signifie dans les faits que les créateurs pourraient restreindre la diffusion de l'information et ainsi mettre un frein aux progrès de la recherche et de l'érudition. Le seul monopole que devrait reconnaître le droit d'auteur, c'est l'incitation à la poursuite de la création et de la diffusion des oeuvres tout en reconnaissant qu'il est d'intérêt public de prévoir des exemptions limitées à l'intention de certains usagers. Pour faire la promotion des sciences et de la recherche, les décideurs publics doivent viser à l'équilibre entre ce qui appartient à un créateur et ce qui doit être reconnu comme étant du domaine public.

Le droit de faire licitement des emprunts à des oeuvres littéraires à des fins d'enseignement est reconnu par l'article 10 de la Convention de Berne révisée à laquelle adhère le Canada (Annexe III de la *Loi sur le droit d'auteur*). La phase II devra rétablir l'équilibre de la loi canadienne en matière de droit d'auteur en reconnaissant des exemptions pour utilisation équitable et aux fins de certaines pratiques des bibliothèques qui permettront aux maisons d'enseignement ainsi qu'aux bibliothèques de s'acquitter de leur mission fondamentale qui est de faire avancer les connaissances et de favoriser l'activité créatrice.

b) Pour de nombreux créateurs, particulièrement dans les universités, le principal incitatif à la créativité intellectuelle n'est pas la promesse d'un gain économique par le versement de droits d'auteur.

L'AUCC ne croit pas l'affirmation suivant laquelle les redevances de droit d'auteur sont, dans tous les cas, la plus importante source de motivation à l'activité créatrice. En fait, pour la plupart des recherches créatives et des activités érudites qui ont cours dans les universités, la perspective d'un gain pécuniaire n'est, au mieux, qu'un incitatif léger.

Les créateurs universitaires sont beaucoup moins motivés par le gain économique que par l'amélioration de la réputation qui résulte de la large diffusion des idées et des résultats de recherche du créateur, l'effet des publications sur la promotion et l'avancement professionnel, l'accès à des fonds accrus de recherche, la satisfaction personnelle d'atteindre un objectif professionnel et la participation à l'enrichissement de la somme mondiale de connaissances dans le domaine et au prestige du Canada en la matière. Même à l'extérieur des universités il s'effectue de nombreux travaux pour lesquels on ne s'attend pas à recevoir d'avantages pécuniaires prenant la forme de redevances de droit

d'auteur. Au moment d'entreprendre la réforme du droit d'auteur, cette différence de motivation entre les créateurs doit être prise en compte.

De plus, il existe certaines oeuvres inédites, comme de la correspondance et des journaux de personnages publics, qui, pour faire avancer les connaissances, intéressent énormément les maisons d'enseignement et les bibliothèques.

c) Puisque le Canada adhère à la Convention de Berne (1928), il a l'obligation d'accorder un «traitement national» aux détenteurs étrangers de droits d'auteur qui soit égal au traitement consenti aux détenteurs canadiens de droits d'auteur. Considérant la proportion élevée d'oeuvres étrangères utilisées au Canada, un régime qui accorde une large protection du droit d'auteur ne peut que résulter carrément en une exportation des versements de droits d'auteur. C'est un péril pour la position économique des créateurs canadiens.

L'exemption pour utilisation équitable de la *Loi sur le droit d'auteur* canadienne fournit aux créateurs une meilleure protection que les exemptions équivalentes prévues par les lois sur le droit d'auteur des autres pays de droit coutumier. En vertu de la Convention de Berne, nos obligations internationales font que le Canada doit offrir aux créateurs étrangers la protection la plus englobante reconnue par la loi canadienne.

Une étude entreprise en 1981 par le professeur S.J. Liebowitz indique que le matériel **canadien** protégé par le droit d'auteur constitue une petite proportion de l'ensemble des photocopies effectuées dans les bibliothèques canadiennes[2]. Une étude semblable menée en 1987 par l'Association canadienne des bibliothèques a montré que 76 pour cent des ouvrages et 78 pour cent des articles de périodiques photocopiés dans les bibliothèques canadiennes sont d'origine étrangère[3].

Vu la proportion élevée d'oeuvres étrangères photocopiées dans les bibliothèques canadiennes, et considérant la plus grande générosité de la protection canadienne accordée aux créateurs d'ici et de l'étranger, nos politiques aggravent le déficit commercial du Canada en matière de propriété intellectuelle en produisant des revenus importants de droit d'auteur pour les autres pays. En fait, ce sont les éditeurs étrangers, et non pas les «artistes canadiens qui vivent péniblement», qui profitent le plus de la protection du droit d'auteur accordée par la loi canadienne.

L'utilisation du droit d'auteur comme principal outil de

subvention des créateurs canadiens est une solution coûteuse qui en bout de ligne sert très mal, compte tenu de l'insuffisance des fonds globaux, à faire la promotion de la création et de la culture canadiennes.

d) Il n'y a pas de preuve soutenant la prétention que la duplication dans les universités canadiennes et les bibliothèques nuit aux intérêts des créateurs canadiens et ce, à quelque niveau que ce soit.

Ces études et un examen attentif de la pratique actuelle ne prouvent pas que l'activité de photocopie dans les universités et les bibliothèques est contraire à l'exploitation qui est normalement faite des oeuvres des créateurs canadiens, ni qu'elle nuit à leurs intérêts. Qui plus est, «face à de telles statistiques, prétendre que la culture canadienne souffre considérablement des pratiques de reproduction par photocopie est un énoncé qui sonne faux : on pourrait dire tout aussi justement que si ce n'était de ces pratiques, la culture canadienne souffrirait considérablement[4]». Il semble donc tout à fait justifié d'affirmer que les photocopies faites dans les universités et les bibliothèques servent le bien commun en participant à la diffusion de l'information, à l'avancement des connaissances ainsi qu'à l'essor de la recherche canadienne.

e) La loi actuelle sur le droit d'auteur place les chercheurs et les savants canadiens dans une position désavantageuse sur le plan concurrentiel par rapport à leurs homologues d'autres pays, notamment les États-Unis. Cette situation n'est pas sans présenter de problème puisqu'elle aura de graves répercussions à long terme sur notre caractère concurrentiel sur le plan économique. Effectivement, nos chercheurs pourraient vouloir déménager s'il en coûte plus cher de faire de la recherche ici que chez nos principaux partenaires commerciaux.

Parce qu'elles participent à l'avancement des connaissances, qu'elles forment la population et qu'elles facilitent la diffusion des connaissances, les universités et les bibliothèques jouent un rôle capital dans l'entreprise de recherche-développement du Canada.

Par exemple, pour que la recherche soit efficace, il est indispensable que les chercheurs soient à la fine pointe des découvertes et des opinions et des avis de leurs collègues, lesquels doivent avoir l'occasion d'examiner les résultats de leurs travaux. La duplication et le partage d'informations par des moyens électroniques (y compris l'information provenant de sources secondaires) sont devenus indispensables aux personnes engagées dans la recherche et l'érudition et aux bibliothèques dont les

collections leur fournissent de la documentation de recherche pour référence et étude. La protection améliorée qu'offre le droit d'auteur canadien rend beaucoup plus difficile et beaucoup moins assuré qu'aux États-Unis et dans les autres pays de tradition coutumière l'accès à l'information et au partage de l'information. Aux États-Unis par exemple, les chercheurs peuvent reproduire les lois fédérales, les jugements rendus et tout autre document publié par le gouvernement fédéral. Au Canada, la propriété des documents gouvernementaux demeure obscure et il est encore impossible de prédire s'ils seront versés au domaine public, si les usagers canadiens auront à payer pour pouvoir les reproduire ou si on leur refusera tout simplement l'accès à ces documents.

Sans traitement équivalent, ce qui comprend des exemptions pour les établissements d'enseignement et les bibliothèques comparables à celles en vigueur dans les autres pays, notre capacité de faire des travaux de recherche-développement de tout premier plan souffrira considérablement.

f) L'autorisation collective de reprographie ne réglera pas les carences de nos lois en matière de droit d'auteur et jamais elle ne pourra remplacer l'utilisation équitable.

Les licences universitaires avec les collectifs reposent sur l'inviolabilité du principe de l'utilisation équitable

La communauté universitaire du Canada respecte les lois en matière de protection du droit d'auteur. L'AUCC a négocié une licence modèle avec le collectif CANCOPY. Les universités canadiennes, moins celles du Québec, ont entrepris la ratification de licences individuelles s'inspirant de cette licence modèle. Quant aux universités québécoises, il y a déjà quelque temps qu'une convention les lie au syndicat des écrivains, l'Union nationale des écrivaines et écrivains québécois (UNEQ).

L'incertitude des dispositions juridiques a rendu très difficiles les négociations entre l'AUCC et CANCOPY. L'AUCC a entrepris les négociations en toute bonne foi, en supposant que la *Loi sur le droit d'auteur* contenait et continuera de contenir une clause d'exemption pour les maisons d'enseignement et les bibliothèques et en jugeant que jamais la négociation d'une telle licence modèle ne pourra être perçue comme un substitut à l'inclusion de la clause d'exemption pour les maisons d'enseignement et les bibliothèques dans la phase II des modifications. Le désaccord entre l'AUCC et CANCOPY au sujet de la portée de l'exemption pour utilisation

équitable n'a jamais été résolu. Pour rendre la licence opérante, l'AUCC et CANCOPY ont accepté de lui ajouter une clause, laquelle reconnaît hors de tout doute que toute utilisation équitable d'une oeuvre est exclue de la couverture qu'offre la licence. Ainsi, malgré la signature d'ententes collectives, cette question demeure en suspens et elle ne se réglera que par la voie législative.

Au Québec, la licence liant les universités à l'UNEQ ne couvre que la reprographie à des fins d'enseignement dans des centres prévus à cet effet. En outre, la licence stipule clairement qu'elle ne porte pas atteinte au droit d'utilisation équitable. Les universités québécoises croient fermement qu'il est de nécessité fondamentale d'obtenir des exemptions à l'intention des usagers ainsi qu'une définition plus englobante de l'utilisation équitable.

Les répertoires des collectifs sont limités

Ni la société de gestion CANCOPY ni l'UNEQ ne sont en mesure de fournir à nos membres un accès raisonnable et sûr, au moyen d'une licence de reprographie, à une grande variété d'oeuvres protégées par le droit d'auteur.

Cancopy, par exemple, a refusé de fournir aux groupes d'utilisateurs son répertoire ainsi que les répertoires des sociétés de gestion avec lesquelles elle est associée. Ainsi donc, les groupes d'utilisateurs qui signent des ententes de reprographie n'ont aucune idée de l'étendue des droits dont ils font l'acquisition. Nous savons que la société de gestion ne représente pas les créateurs de nombreuses oeuvres inédites comme de la correspondance, des discours et des exposés et qu'elle ne peut autoriser l'utilisation des ces «créations fugaces».

De surcroît, certains éditeurs et auteurs ont formulé de manière explicite leur désir de ne pas être représentés par une société de gestion alors que d'autres qui ne le souhaitent peut-être pas non plus n'ont tout simplement pas fait connaître leurs intentions.

CANCOPY n'aide pas non plus les établissements d'enseignement et les bibliothèques à obtenir des «droits de bases de données» car ses membres ne lui ont pas donné le pouvoir de négocier ces droits en leur nom. Par conséquent, malgré l'importance croissante des télécommunications, des réseaux et des techniques numériques dans les nouvelles méthodes pédagogiques, la facilitation de la recherche multidisciplinaire et les services de soutien tel le prêt entre les bibliothèques, CANCOPY ne peut fournir aux chercheurs, savants et étudiants canadiens la capacité d'échanger de

l'information par voie électronique.

Les collectifs ont peu de règles à respecter

Les réformes de la phase I ont permis la constitution de sociétés collectives de gestion du droit d'auteur, puissantes bureaucraties qui n'ont que très peu de règles à respecter.

L'accès limité que fournit la licence de CANCOPY est laissé à la discrétion des créateurs puisque la loi n'oblige pas le collectif à offrir de licences modèles et qu'elle est muette quant à l'assurance que de telles licences seront toujours disponibles.

De plus, la Commission du droit d'auteur ne peut pas ajouter comme elle le voudrait à l'accès offert par les collectifs de reprographie. Bien que la Commission puisse régler les termes d'une licence de reprographie remplis par une des parties à l'entente, elle n'a pas le pouvoir de se prononcer sur le refus de négocier une licence ou de se prononcer sur une oeuvre exclue du répertoire d'un collectif, à moins que l'on ne parvienne à localiser le détenteur des droits.

Bref, les réformes de la phase I ont donné naissance à de nouvelles bureaucraties, les collectifs de reprographie, qui n'ont pas su répondre aux besoins des maisons d'enseignement et des bibliothèques, lesquelles doivent pouvoir jouir d'un accès raisonnable aux oeuvres protégées, et qui ne doivent respecter qu'un ensemble minimal de règles. Contrairement à ce que prétend CANCOPY, les licences collectives de reprographie, telles qu'elles existent à l'heure actuelle, ne peuvent se substituer à une définition plus englobante de l'exemption pour utilisation équitable et à des exemptions raisonnables aux fins des bibliothèques qui seraient comprises dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

Le versement des redevances par les bureaucraties du droit d'auteur n'est pas assuré

Il n'est pas du tout évident que les sociétés de gestion du droit d'auteur se soient dotées de mécanismes de versement des redevances qu'elles ont recueillies. En fait, il nous semble bien que CANCOPY n'a versé à ce jour que peu d'argent aux créateurs qu'elle représente et, pour ce qui est de la licence permettant la reproduction dans les universités, la société de gestion n'a aucunement les moyens de remettre aux créateurs les droits d'auteurs généraux, aucun enregistrement de transaction n'étant nécessaire. Nous ne comprenons pas trop comment l'actuel système sert bien les intérêts des créateurs canadiens. Ce que nous comprenons cependant, c'est qu'une large partie des coûts associés à

l'entretien de cette imposante bureaucratie retombera sur la tête des étudiants canadiens.

Exceptions pour l'utilisation équitable et les bibliothèques dans les législations australienne, américaine et néo-zélandaise sur le droit d'auteur

a) Le droit d'auteur en Australie

Contrairement à la loi canadienne, la *Copyright Act* australienne stipule que l'utilisation équitable d'une oeuvre inclut la reproduction de tout un article de périodique et une partie raisonnable de toute autre oeuvre publiée. La loi définit «partie raisonnable» jusqu'à 10 % de l'oeuvre ou un chapitre d'un livre. La loi australienne sur le droit d'auteur offre aussi aux bibliothèques des exceptions raisonnables à la violation du droit d'auteur.

b) Le droit d'auteur aux États-Unis

La loi américaine sur le droit d'auteur est encore plus souple que la loi australienne. L'exception touchant l'utilisation équitable contenue dans la *Copyright Act* américaine permet de reproduire une oeuvre pour les activités savantes, la recherche et **l'enseignement**, y compris la reproduction en multiples exemplaires pour l'utilisation en classe dans certaines circonstances. La loi établit aussi des critères visant à déterminer si l'utilisation d'une oeuvre est équitable, y compris si les copies sont utilisées à des **fins éducatives**.

À la stipulation sur l'utilisation équitable de la loi sur le droit d'auteur est annexée l'*Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions* (Entente sur les directives relatives à la reproduction destinée aux classes dans les établissements d'éducation sans but lucratif). Ces directives fixent des normes minimales d'utilisation équitable à des fins d'enseignement; il n'est aucunement question de normes maximales. Bien qu'elles ne constituent pas une loi, les créateurs, les groupes d'utilisateurs et le système judiciaire américains s'y rallient encore en grande partie.

Les directives relatives aux classes permettent à un enseignant d'effectuer une copie unique d'un chapitre de livre; d'un article de journal ou de périodique; d'une nouvelle, d'un essai ou poème court, extraits ou non d'une oeuvre collective; d'un tableau, graphique, diagramme, dessin, d'une bande dessinée ou illustration extraits d'un livre, d'un périodique ou d'un journal, que ce soit pour des activités savantes, l'enseignement ou l'utilisation en classe. De plus, les directives permettent à un enseignant d'effectuer de multiples copies d'une

oeuvre, et même assez de copies pour que chaque étudiant de la classe ait la sienne, à condition que la reproduction réponde aux critères de brièveté, de spontanéité et d'effet cumulatif. «Bien que les directives relatives aux classes ne fassent référence qu'aux "enseignants" et à la reproduction aux fins de recherche et d'enseignement, elles peuvent s'étendre aux administrateurs et au personnel d'université à condition que les copies servent en fin de compte à faire avancer la mission de l'établissement[5].

L'article 108 de la *Copyright Act* américaine prévoit des exceptions raisonnables pour les bibliothèques et exempte aussi les bibliothèques et les archives de la responsabilité touchant l'utilisation de photocopieurs non supervisés dans leurs locaux, à condition qu'elles affichent un avis disant que la reproduction peut être régie par la loi sur le droit d'auteur.

c) Les réformes du droit d'auteur en Nouvelle-Zélande

En juillet 1994, le gouvernement de la Nouvelle-Zélande présentait un projet de loi portant sur la réforme du droit d'auteur. L'objectif du gouvernement était de rendre la *Copyright Act* néo-zélandaise comparable à celles des autres pays de tradition coutumière, dont l'Australie et les États-Unis. Bien que ce projet de loi n'ait pas encore été adopté, on y suggère des directives de quantification de l'utilisation équitable d'une oeuvre en vertu desquelles un usager pourrait, à des fins d'étude privée ou de recherche, reproduire le moindre d'un chapitre ou de 10 pour cent d'une oeuvre ou encore un article de périodique. Les établissements d'enseignement, à des fins d'étude privée ou de recherche et conformément aux directives prévues par la loi, pourraient également faire des copies d'une oeuvre en quantité suffisante pour en fournir à leurs étudiants ou aux membres de leur personnel.

L'exemption pour utilisation équitable prévue par la loi canadienne

En comparant les dispositions de l'exemption pour utilisation équitable de la loi canadienne à celles de l'Australie et des États-Unis, et compte tenu des exemptions que la Nouvelle-Zélande se propose d'adopter, il est tout de suite évident que notre loi est en retard sur celles des autres pays de droit coutumier.

Dans la loi canadienne, il est bien question de l'exemption pour utilisation équitable, mais jamais on ne la définit, ce qui la rend inopérante en pratique. Sa portée reste nébuleuse et sujette à l'interprétation abusive étant donné qu'on n'y trouve aucune directive

comparable à celles que contiennent les lois américaine ou australienne, ou encore le projet de loi néo-zélandais. En l'absence de telles directives, les tribunaux canadiens n'ont jamais pu participer à la détermination de la portée de l'exemption pour utilisation équitable. L'incertitude entourant la portée de l'exemption pour utilisation équitable a mené à un état de confusion intenable et autant les groupes de créateurs que les groupes d'usagers ne savent pas trop à quoi s'en tenir face aux droits et aux obligations que leur confèrent les lois canadiennes actuelles en matière de droit d'auteur. Ceci est très mauvais pour deux raisons.

D'abord, l'absence de directives à l'intention des créateurs et des usagers est une abdication pure et simple du gouvernement, lequel doit fournir un environnement stable et propice à la recherche, à l'enseignement et à la création d'oeuvres artistiques au Canada.

Ensuite, dans le présent contexte de restrictions financières, il est inacceptable de dépenser d'énormes sommes en frais juridiques tout en sachant que quelle que soit la décision rendue, toutes les parties concernées resteront sur leur faim. La prolongation du litige aurait un «effet de refroidissement» sur les maisons d'enseignement et les bibliothèques pour qui la reprographie est pourtant essentielle à la création universitaire et à la diffusion de l'information.

---

[1] À titre d'exemple, voir *Collective Licensing: An Alternative to Fair Dealing and User Exemptions*, déclaration publique de M. Andrew Martin, directeur général de CANCOPY. dateé du 28 avril 1994, pages 6 et 9.
[2] Liebowitz, S.J., *The Impact of Reprography on the Copyright System* (Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1981), pp. 44-45, 54.
[3] Hébert, F., *Photocopying in Canadian Libraries: Report of a National Study*, Association canadienne des bilioth&egrace;ques, 1987, pp. 30, 37.
[4] Vaver, D., "Copyright Phase II: The New Horizon", I.P.J., vol. 6, septembre 1990, p. 64. [Notre traduction]
[5] Crews, Kenneth D., *Copyright, Fair Use, and the Challenge for Universities*, The University of Chicago Press, Chicago, 1993, p. 72.

Recommandations

Dans sa forme actuelle, le droit d'auteur canadien ne peut satisfaire aux besoins et aux intérêts légitimes des professeurs et chercheurs universitaires. Les réformes de la phase I ont déséquilibré le droit d'auteur. La phase

II des réformes du droit d'auteur fournit au gouvernement du Canada l'occasion de rétablir l'équilibre entre le droit des créateurs et les besoins des utilisateurs d'oeuvres protégées qui se trouvent dans nos établissements d'enseignement et nos bibliothèques. Qui plus est, la phase II des réformes permettrait aux chercheurs, savants et éducateurs canadiens de finalement se situer sur un pied d'égalité avec leurs collègues des autres pays.

Au moment où le gouvernement élabore le contenu des réformes de la phase II, l'AUCC l'exhorte à tenir compte des principes et des considérations qu'elle vient de lui exposer. Avec ces considérations et principes en tête, **nous recommandons que les réformes de la phase II comprennent une exception d'utilisation équitable qui soit clairement définie dans la *Loi sur le droit d'auteur* et qui comprendrait les éléments suivants :**

1. La permission explicite aux professeurs, administrateurs, membres du personnel et étudiants d'un établissement d'enseignement de reproduire, dans le but d'études privées, de recherche, d'éducation et d'enseignement, un exemplaire des éléments suivants :
    a. la totalité d'un article de périodique;
    b. la totalité d'un article de journal et la totalité d'un article d'une encyclopédie, d'un dictionnaire, d'une bibliographie annotée ou de travaux semblables de référence;
    c. la totalité d'une nouvelle, d'une pièce, d'un poème ou d'un essai, extrait ou non d'une oeuvre collective;
    d. la totalité d'une pièce musicale extraite d'un livre ou d'un périodique;
    e. un tableau, graphique, diagramme, dessin, une bande dessinée ou illustration extraits d'un livre, d'un périodique ou d'un journal;
    f. au moins 10 % d'une oeuvre publiée;
    g. un chapitre de livre.
2. Des directives établissant les facteurs à utiliser pour déterminer si l'utilisation de l'oeuvre constitue ou non une utilisation équitable, y compris :
    a. le but et le caractère de l'utilisation, y compris si cette utilisation est de nature commerciale ou si elle sert des fins éducatives à but non lucratif;
    b. la nature de l'oeuvre copiée;
    c. la proportion copiée;
    d. si la reproduction remplace l'achat de l'oeuvre.
3. La permission explicite à un professeur, ou à une personne faisant les copies au nom du professeur, d'effectuer de multiples copies d'une oeuvre dans le but d'enseigner, y compris d'en faire une pour

chaque étudiant de la classe, à condition que la reproduction soit spontanée et équitable.

4. La permission explicite aux professeurs, ou aux personnes qui agissent en leur nom, d'effectuer un nombre limité de copies d'une oeuvre pour servir des buts d'étude ou de recherche privée menée par d'autres professeurs de l'établissement d'enseignement.
5. Une indication claire que l'utilisation équitable s'applique non seulement à la reproduction imprimée mais aussi à la reproduction électronique d'une oeuvre et au stockage ou à la transmission par des moyens électroniques.

Nous recommandons de plus que les réformes de la phase II comprennent des exceptions raisonnables et limitées pour les bibliothèques qui permettent aux bibliothécaires et au personnel des bibliothèques d'effectuer :

a. une copie d'une oeuvre, conformément à la stipulation d'utilisation équitable, au nom d'un professeur, d'un étudiant, d'un membre du personnel ou d'un administrateur d'un établissement d'enseignement;
b. une copie d'une oeuvre inédite dans le seul but de la préserver et d'assurer sa sécurité ou pour la déposer dans une autre bibliothèque ou aux archives;
c. une copie d'une oeuvre pour remplacer des copies perdues, endommagées, volées ou qui se détériorent, s'il est impossible de remplacer l'oeuvre dans un délai et à un prix raisonnables;
d. une copie d'une oeuvre épuisée qu'il est impossible d'obtenir dans un délai et à un prix raisonnables;
e. une copie d'une oeuvre, y compris une copie électronique, aux fins de prêt entre bibliothèques ou de réserve documentaire.

Les stipulations touchant les bibliothèques devraient aussi comporter une exemption de responsabilité pour l'utilisation d'appareils de photocopie non supervisés dans les locaux des bibliothèques ou des archives, avec la condition que soit affiché, sur l'appareil ou à proximité de celui-ci, un avis avertissant les utilisateurs que la reproduction est régie par la législation canadienne sur le droit d'auteur.

Enfin, nous recommandons également que tous les documents officiels protégés par le droit d'auteur puissent, sans frais, être reproduits par les maisons d'enseignement et les bibliothèques.